RESOLUCIÓN No. 666 DE 2020

(JULIO 29 DE 2020)

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA INTERPUESTA CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 655 DE 2020 " POR LA CUAL SE ADJUDICA LA LICITACION PUBLICA 04 DE 2020"

EL SECRETARIO DE CONTRATACIÓN DE LA GOBERNACIÓN DE BOYACA, en ejercicio de las facultades conferidas mediante Decreto No. 093 de 01 de Febrero de 2019, expedido por el Señor Gobernador de Boyacá, y de conformidad con lo establecido en la Ley 80 de 1.993, Ley 1150 de 2007, artículo 9; y demás normas concordantes, en especial del Código Contencioso Administrativo, y

C O N S I D E R A N D O:

Antecedentes

Que la Gobernación de Boyacá mediante Resolución No. 509 del 02 de Junio de 2020 ordenó la apertura de la licitación pública No. 04 de 2020, con el objeto de seleccionar al proponente que lleve a cabo las obras de "MEJORAMIENTO Y PAVIMENTACIÓN VIA TUTAZA CRUCE RUTA 6404 CODIGO 55-23 BELEN SACAMA – DEPARTAMENTO DE BOYACÁ"

Que en el trámite del proceso licitatorio se recaudaron 92 ofertas; entre ellos, presentaron propuestas BIOTECNOLOGIA COLOMBIA SAS y CONSTRUSEGO SAS.

Que así mismo, se llevó a cabo la respectiva evaluación de las ofertas, por parte del Comité Evaluador de la Gobernación de Boyacá, con fundamento en lo estipulado en el pliego de condiciones de la convocatoria pública, profiriéndose el respectivo informe de evaluación de ofertas respecto del cual se surtió la respectiva publicidad y contradicción por parte de los oferentes participantes.

Que en la audiencia de adjudicación de la convocatoria, iniciada el 09 de Julio de 2020 y culminada el 15 del mismo mes y año, una vez surtida la verificación y evaluación de las ofertas presentadas por parte de los comités designados para el efecto, con fundamento a la respuesta dada por la Administración respecto de las observaciones formuladas en la Audiencia pública por los proponentes, y el resultado de la evaluación de la propuesta económica se concretó un orden de elegibilidad, encabezado por la empresa BIOTECNOLOGIA COLOMBIA SAS, el Secretario de Contratación de la entidad adjudicó la licitación pública No.04 de 2020, hasta por un valor de CUATRO MIL CUATROCIENTOS DIEZ MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS MCTE CON 95/100 ($4.410.568.332,95) MCTE. a la Empresa BIOTECNOLOGÍA COLOMBIA SAS, sociedad identificada con el Nit No. 800.226.646-0 representando legalmente por LESLY DAYANNA SOSA CAMACHO, identificada con cédula de ciudadanía N° 1.005.188.795 de Barrancabermeja.

Que dentro del plazo previsto entre la Adjudicación y la suscripción del contrato, se interpuso Recurso de Revocatoria Directa contra la Resolución No. 655 de 15 de Julio de 2020 de 2020, por parte del oferente CONSTRUSEGO SAS, conforme a la cual solicita revocatoria del Acto de Adjudicación, motivando la solicitud en la consideración de que

dicho acto de adjudicación de la licitación Pública 004 de 2020 en cabeza de la firma BIOTECNOLOGIA COLOMBIA SAS, se obtuvo por medios ílegales, teniendo en cuenta que se omitió información de los contratos que actualmente tiene en ejecución y que afectan su capacidad residual de contratación, puntualmente el contrato de obra pública 109 de 2020, celebrado con la alcaldía de Bucaramanga. De igual forma el Recurrente manifiesta que la experiencia aportada por BIOTECNOLOGIA COLOMBIA SAS, a pesar que expresa en su objeto que se interviene una vía primaria, esta expresión es utilizada a nivel interno por Ecopetrol dentro de sus proyectos, sin que tenga relación alguna con la clasificación de las vías dadas por el ministerio de transporte; que la vía ejecutada en el contrato aportado es dentro de campos de explotación petrolera, es decir en el área rural, por lo tanto, se trata de vías terciarias, y por consiguiente no cumple con la exigencia del pliego de condiciones.

Que, garantizando el Debido Proceso, el Departamento corrió traslado del Recurso presentado por el Proponente CONSTRUSEGO SAS, al Oferente BIOTECNOLOGIA COLOMBIA SAS, quien se pronunció mediante escrito radicado el día 21 de julio de 2020, oponiéndose a la solicitud trasladada, argumentando que: la Gobernación debía desestimar la solicitud presentada por el Señor SERRANO GUTIERREZ, teniendo en cuenta que de acuerdo con el artículo 25.1 de la Ley 80 de 1993,los plazos son preclusivos, y el plazo para presentar las observaciones a la evaluación se encuentra superado para la fecha; para sustentar su argumento transcribe extractos de jurisprudencia y cita el artículo 30 de la ley 80 de1993, destacando que la oportunidad para presentar observaciones era durante el traslado del informe de evaluación o en su defecto en el periodo señalado en la página 43 numeral 3.11 del pliego de condiciones; concluye en este punto advirtiendo que el Recurrente dejo agotar la oportunidad para presentar su solicitud. Por considerar que la observación es extemporánea, solicita a la Administración apegarse a los plazos establecidos en la Ley y en el pliego de condiciones y no acceder a la pretensión.

En segundo lugar manifiesta que el acto de adjudicación es irrevocable, y por ello el Oferente adjudicatario goza de seguridad o certeza jurídica respecto al derecho que de allí se deriva; cita parcialmente como ilustración el concepto del Consejo de Estado 2346 de 2017. Reitera que de la jurisprudencia en cita se concluye que el acto de adjudicación es irrevocable, pero si existiera alguna inconformidad la Entidad debe ser demandado.

Precisa que esa regla general de irrevocabilidad tiene excepción, y cita para el efecto el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, descartando que se registre la primera causal allí relacionada, referente a inhabilidad o incompatibilidad.

Con relación a la segunda causa, valga decir, si el acto se obtuvo por medios ilegales, cita la sentencia SU050 de 2017, y explica que no es suficiente acreditar que el acto administrativo que se pretende revocar sin consentimiento del titular sea contrario a la constitución o a la Ley, sino que debe demostrarse que dicho acto se obtuvo por algún medio ilegal o fraudulento que vició la voluntad de la autoridad pública.

Explica, quede acuerdo con el Consejo de Estado, no basta con demostrar la existencia de un medio ilegal, también se debe demostrar la capacidad de influir de manera directa y relevante sobre la voluntad del Estado; y agrega que BIOTECNOLOGÍA COLOMBIA SAS no realizó ningún acto ilícito, ni mucho influyo con violencia, dolo o indujo a la entidad a error.

Indica que se trató de una omisión involuntaria en el formato de contratos en ejecución, lo cual no es determinante para la habilitación de la empresa, pues con o sin ese contrato se cumple con la capacidad residual.

Que la Gobernación procedió a verificar el reporte hecho en el recurso, encontrando que efectivamente el contrato de obra pública 109 de 2020 no fue reportado por BIOTECNOLOGIA COLOMBIA SAS. Y respecto al requisito de experiencia, de acuerdo con lo manifestado por la Secretaria de Infraestructura de la Gobernación, igualmente se establece que no se cumple este requisito, porque el contrato aportado no se ejecutó en una vía primaria, sino de una vía terciaria; pues el objeto del contrato se desarrolla en un campo petrolero.

Que en virtud de lo anterior, garantizando el Debido Proceso y con fundamento en el artículo 9 de la ley 1150 de 2007, el día 23 de Julio de 2020 se preguntó al Proponente BIOTECNOLOGIA COLOMBIA S.A.S. si consentía en la revocatoria de la Resolución 655 de 2020.

Que la empresa BIOTECNOLOGIA COLOMBIA SAS, por intermedio de apoderado, mediante comunicación radicada el día 27 de julio de 2020, negó el consentimiento solicitado, argumentando:

Cita los artículos 93 y 97 del CPCA, la Sentencia SU 050 de 2017, y concluye que le está prohibido a la administración revocar un acto particular y concreto sin que exista consentimiento previo, escrito y expreso del respectivo titular; sin que disponga de la posibilidad, si quiera, de demandar su propio acto, porque a su juicio no aplica lo previsto en el artículo 97, teniendo en cuenta que se trata de una regulación especial contenida en la Ley 1150 de 2007.

En segundo término transcribe en extenso el concepto 2346 de 2017 emitido por el Consejo de Estado, referente al alcance del acto administrativo de adjudicación, exponiendo de su análisis, la siguiente conclusión personal: "*Es decir, que debido a que el acto de adjudicación es una de las excepciones establecidas en la Ley, su revocatoria directa si puede hacerse sin que medie el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular,* ***pero*** *solo si, y solo sí, se dan cualquiera de las dos causales que consagra expresa y taxativamente el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, a saber: (I) sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad (II) si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales*".

En tercer lugar se refiere a los medios ilegales, trascribiendo un extracto del Fallo 29 de 2002 del Consejo de Estado y un extracto de la Sentencia SU 050 de 2017 de la Corte Constitucional; y de su análisis concluye que los medios ilegales son las actuaciones que vician la expresión de la voluntad del Estado, por error, violencia, o dolo, y se debe demostrar plenamente que el acto administrativo se derivó de una conducta con la suficiente magnitud para afectar la manifestación de la voluntad. Manifiesta no saber que actuación ilícita es la omisión de su Cliente, de reportar un contrato para el cálculo del K Residual; a sabiendas que con o sin ese contrato de todas maneras se alcanza a cumplir la capacidad residual exigida. Considera que no se trata de un error eficaz para afectar la voluntad del Estado, porque se trata de algo intrascendente.

Considera que el error, en este caso, proviene de la entidad.

Advierte a los servidores de la Entidad, sobre la responsabilidad fiscal, disciplinaria y patrimonial que tendrían, en el evento de revocar esta adjudicación, y no cumplir con la obligación de suscribir el contrato.

Con relación a la experiencia precisa que las vías objeto del contrato ECP501277, son vías urbanas, teniendo en cuenta las actividades ejecutadas. Pero que, aun así, la falta de experiencia no sería un medio ilegal.

Para finalizar agrega que el Departamento, de acuerdo con el cronograma de la licitación 04 de 2020, está en mora de cumplir su obligación de suscribir el contrato.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

1.-) Está demostrado, que la firma BIOTECNOLOGIA COLOMBIA SAS, suscribió el 1 de junio de 2020 el contrato de obra pública 109 con la alcaldía de Bucaramanga, y suscribió acta de inicio el día 11 del mismo mes y año.

Teniendo en cuenta que el numeral II del literal E del numeral 3.11.2 del pliego de condiciones de la licitación pública 04 de 2020, establece: *"Los contratos de obras civiles en ejecución son aquellos que a la fecha de presentación de la oferta obligan al Proponente con Entidades Estatales y con Entidades privadas para ejecutar obras civiles. Estas incluyen las obras civiles de los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios, así como, los contratos suspendidos y aquellos que no tengan acta de inicio. No se entenderán como contratos en ejecución los que se encuentren en liquidación."*, es muy claro que el Oferente BIOTECNOLOGIA COLOMBIA SAS, omitió dar a conocer a la Entidad la existencia de ese compromiso contractual vigente.

Ese ocultamiento de información, por parte del oferente BIOTECNOLOGIA COLOMBIA SAS, materializa la causal de rechazo descrita en el literal BB del numeral 1.15 del pliego de condiciones.

Lo anterior significa, en cuanto refiere al tema de la capacidad residual, que el Proponente BIOTECNOLOGIA COLOMBIA SAS accedió a la adjudicación de la licitación 04 de 2020, (i) ocultando información y (ii) estando incurso en una causal de rechazo; circunstancias que vician en consentimiento de la Entidad, en la medida que si oportunamente hubiera conocido que el Oferente en cita había ocultado información, no le habría adjudicado la licitación, y por el contrario, hubiera dado cumplimiento a la consecuencia de rechazo señalada como regla dentro del proceso.

Esa conducta omisiva conlleva a dos realidades, la primera que la causa proviene de la voluntad del mismo Proponente, y la segunda, que le permitió obtener un resultado a su favor; el cual, hubiera sido totalmente opuesto, de haberse conocido oportunamente por parte del Despacho que el oferente estaba ocultando información; circunstancias estas que justificaran revocar la decisión, pues la adjudicación no puede recaer en cabeza de una persona cuya propuesta registra abierta causal de rechazo. Esto significa que, con posterioridad a la adjudicación y antes de la celebración del contrato, el Despacho se entera y comprueba que el Proponente

BIOTECNOLOGIA COLOMBIA SAS estaba incurso en causal de rechazo, haciendo ilegal

De todo este contexto expuesto, considera éste Despacho que el acto de adjudicación de la licitación pública 004 de 2020, se produjo por medios ilegales, por el acaecimiento de factores graves, que **de haberse conocido por la Entidad antes de la adjudicación,** hubieran dado lugar al rechazo de la oferta; como quiera que, de haberse evidenciado antes de la adjudicación, **que el proponente al preparar su propuesta, OCULTÓ INFORMACIÓN**, **la propuesta hubiera tenido que ser excluida. Es importante destacar que el Oferente no tenía la discrecionalidad de determinar si la incluía o NO dentro de la oferta, sino que por el contrario, era una declaración inclusiva, total, incondicional, absoluta y obligatoria de acuerdo a la exigencia del pliego;** Información que por demás es ajena al conocimiento de la Entidad, por ello se exige su declaratoria, *toda vez que la Administración actúa siempre amparada en el principio correlativo de la Buena Fe.*

De haberse evidenciado antes de la adjudicación el ocultamiento deliberado de la información exigida para determinar la capacidad residual, el oferente BIOTECNOLOGÍA COLOMBIA SAS hubiera sido declarado no hábil para participar en el proceso por erigirse respecto del mismo causal de rechazo, y el resultado de adjudicación no hubiera sido igual, pues el proponente favorecido con la adjudicación, (BIOTECNOLOGÍA COLOMBIA SAS), no tenía la condición de ELEGIBLE; y por sustracción de materia, tampoco podía haber sido beneficiado con la CONDICIÓN DE ADJUDICATARIO de la licitación pública 04 de 2020.

Para el Despacho no es de recibo el argumento expuesto por el proponente adjudicatario conforme al cual, de realizarse nuevamente el ejercicio para calcular su capacidad residual de contratación, incluyendo el contrato que ocultó, seguiría teniendo capacidad residual para la licitación púbica 04 de 2020. Pues es claro, aquí, que la causal de rechazo y la ilicitud o ilegalidad de la conducta desplegada por el proponente, no estriba en el resultado del ejercicio del cálculo de la capacidad residual de contratación, **sino en el acto de ocultamiento deliberado de la información**, toda vez que se erige respecto de la oferta de manera axiomática e indefectible causal de rechazo en aplicación irrestricta del pliego, por ocultamiento de información que no le es dable conocer a la Entidad, toda vez que por sustracción de materia, la administración no puede conocer cuáles y cuantos contratos posee el oferente en su condición de contratista del Estado.

Se destaca, igualmente, que el pliego de condiciones en el literal BB del numeral 1.15, no refiere a la consecuencia del ocultamiento de la información; es decir a sí con esa omisión se alcanza o no la capacidad residual exigida, no; se refiere a todos los contratos que el Proponente tenga en ejecución antes del cierre, necesarios para acreditar su capacidad residual conforme a la sección 3.11., valga decir, los contratos de obras civiles en ejecución con Entidades Estatales y con Entidades privadas, contratos de concesión, contratos de obra suscritos con concesionarios, así como, los contratos suspendidos y aquellos que no tengan acta de inicio. Y nótese, que la condición no está sujeta a la fecha del suscripción del acta de inicio.

Tampoco puede el Despacho compartir la tesis expuesta por BIOTECNOLOGIA COLOMBIA SAS, según la cual la causal de rechazo aquí enunciada es inaplicable por la extemporaneidad de su advertencia. Y no se comparte porque la particular circunstancia de no haber tenido conocimiento oportuno por parte de la Entidad, de la existencia del contrato de obra pública 109 de 2020, celebrado por BIOTECNOLOGIA COLOMBIA SAS, primero

escapa a la voluntad del Departamento, y segundo esa extemporaneidad no sanea la causal de rechazo.

Que en este orden de ideas, es claro que se registra una causal de REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN, proveniente de la existencia de un acto irregular que devine del ocultamiento comprobado de información por parte del Proponente respecto de los contratos que actualmente tiene adjudicados y en ejecución, información requerida por el pliego para el cálculo de la capacidad residual de contratación.

Que el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007 faculta a las entidades estatales para revocar el acto administrativo de adjudicación de cualquier convocatoria pública, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 9o. DE LA ADJUDICACIÓN. (…)

"*El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad* ***o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales****, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.*"

(…)

Que en virtud de lo prescrito por el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, procede la revocatoria de un acto administrativo que tiene efectos particulares, sin que medie el consentimiento del afectado, cuando el mismo hubiere ocurrido por medios ilegales.

Que frente al tema el Consejo de Estado en su fallo No. 29 del 16 de julio de 2002, señaló:

> ***La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado,*** *por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento. Ello explica porqué, en este caso, el acto administrativo de carácter particular* ***puede ser revocado sin consentimiento del particular.***
>
> *Ahora bien, el hecho de que* ***el acto administrativo se obtenga por medios ilegales*** *puede provenir de la misma administración o del administrado o de un tercero, pues en eso la ley no hace diferencia. Pero además, el medio debe ser eficaz para obtener el resultado, ya que es obvio que si algún efecto se produce, éste debe provenir de una causa eficiente, como quiera que si esa causa no es eficiente el resultado no se le puede imputar a tal causa. El medio pues tiene que producir como resultado un acto administrativo viciado en su consentimiento, por vicios en la formación del acto administrativo y por esa vía es por lo que se puede llegar a la conclusión, se repite, de la revocación de tal acto, sin consentimiento del particular afectado, previa la tramitación del procedimiento señalado en el artículo 74 del C.C.A.*(Subrayado fuera del texto)

Que en la citada providencia el Consejo de Estado, citando al profesor Michel Stassinopoulus, señaló[1]:

> ***II. Que debe entenderse por actuación dolosa.*** *La actuación dolosa en el sentido aquí antes expuesto implica los dos elementos siguientes: a)* ***responsabilidad de su autor****, b)* ***influencia sobre el acto administrativo****.*
>
> *a)* ***La responsabilidad resulta de la intención de engañar a la autoridad administrativa****. Esta intención puede resultar* ***ora de una declaración formal inexacta, ora del silencio guardado por el administrado sobre la verdad…****..*
>
> *El elemento de influencia de la actuación dolosa, existe cuando esta situación se encuentra* ***en relación de causa a efecto*** ***(dolo causam dans****).*"

Que el Artículo 5º de la Ley 80 de 1993, refiere como deber de los contratistas, el de obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, mandato que se predica igualmente para los Oferentes

Que la existencia previa de la conducta desplegada por el proponente, con pleno apartamiento a las estipulaciones del pliego y con el deliberado ocultamiento de información, *al efectuar una declaración formal inexacta*, cuya responsabilidad de declaración recaía de manera directa sobre su cabeza, y cuyo desconocimiento por parte de la Gobernación de Boyacá al momento de la adjudicación, influenció en la decisión adoptada por la Administración, toda vez que la Entidad desconocía tal ocultamiento de información que estribaba en rechazo indefectible de la oferta de BIOTECNOLOGIA COLOMBIA SAS; ello, sumado a la también comprobada, inadecuada acreditación del factor habilitante de experiencia conforme a lo avizorado por el Recurrente y ratificado por el Secretario de Infraestructura. Circunstancias estas que impiden a la Gobernación de Boyacá celebrar el contrato de obra, producto del trámite de la licitación pública No. 04 de 2020, pues su presencia afecta la validez del mismo y de celebrarse generaría su nulidad.

Que el Consejo de Estado[2], ha determinado que la razón de la revocación del acto administrativo es la de «*no permitir que continúe vigente y produzca efectos un acto contrario al orden jurídico o al interés público o social, es decir, el imperio del principio de legalidad y el de la oportunidad y conveniencia de la administración, entendida como servicio público y obrando en función de ese servicio*», por lo cual se estima no sólo procedente sino necesaria y de imperativa aplicación, la revocación del acto de adjudicación de la licitación pública No. 04 de 2020.

Que analizados los argumentos presentados por BIOTECNOLOGIA COLOMBIA SAS, tanto al descorrer traslado del recurso, como al responder la solicitud de consentimiento para revocar, la Entidad considera que El proponente no ofrece argumentos que justifiquen su

---

[1] El Acto Administrativo. Michel Stassinopoulus Traducción jurídica del Dr: Francisco Sierra Jaramillo. Publicaciones Jesca. Bogota D.E. 1981. Pag. 240

[2] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 14 de noviembre de 1975. Consejero Ponente Luis Carlos Sáchica, Anales del Consejo de Estado, 1975, segundo semestre, tomo LXXXIX números 5, 447, 448, página 79.

comportamiento, y considera que el acto de adjudicación a su favor se obtuvo por medios ilegales, pues es evidente y palmaria la existencia del deliberado ocultamiento de información del contrato 109, suscrito desde junio 1 de 2020, lo que a la postre se traduce en efectuar una declaración formal inexacta respecto de los contratos adjudicados o en ejecución, guardando por el administrado silencio sobre la verdad; pues la administración no tiene la capacidad para conocer la cualificación, ni el número de contratos, ni la cuantía de los contratos que el proponente ostenta o posee en su condición de contratista al momento de la presentación de oferta y que se requieren para acreditar la capacidad residual. De allí que se derivaba para el proponente la responsabilidad de ofrecer una declaración formal exacta, cierta, que correspondiera a la realidad.

Tampoco se puede acceder a lo solicitado por la firma BIOTECNOLOGIA COLOMBIA SAS respecto a interpretar dicha omisión como un error involuntario, y, a que se calcule nuevamente su capacidad residual de contratación incluyendo el contrato sobre el cual se esgrime el ocultamiento de información, por cuanto como se expuso, la Entidad desconoce si el proponente omitió incluir éste, otro, u otros contratos que ostente el proponente en su condición de contratista con el Estado o con particulares y que actualmente tenga adjudicados o en ejecución, toda vez que el proponente con su conducta actuó de manera deliberada y manifiestamente contraria a las estipulaciones del pliego, engañando a la administración, quien vino a enterarse de dicho ocultamiento, con fecha posterior a la adjudicación del contrato, y lo que es aún, más importante, no le es dable a la Entidad el apartamiento de las regulaciones del pliego donde regulaban de manera expresa y sistemática que el ocultamiento de la información atinente a la capacidad residual de contratación constituía Causal de Rechazo de Oferta.

De la misma forma, tampoco es de recibo el argumento del proponente, conforme al cual, solicita en términos generales, no sean tenidos en cuenta los argumentos del impugnante porque a su criterio se encuentran por fuera de términos para efectuar el planteamiento y el consecuente recibo de observaciones , la cual soporta el proponente, fundado en una extensa argumentación de cuyo contenido se colige, de manera sucinta, que no son de recibo los argumentos expuestos por el accionante en razón a que ya se encuentran fenecidos los términos para recibir observaciones. Es de aclarar al proponente, que éste despacho, está plenamente de acuerdo con los preceptos normativos invocados en su escrito, no obstante, se advierte al proponente, que la Administración siempre ha estado dispuesta a escuchar los planteamientos esgrimidos por los oferentes participantes, como lo pudo advertir dentro de la Audiencia de adjudicación la cual se llevó a cabo durante una extensa jornada de dos (2) días hábiles, y donde fueron escuchadas las observaciones por éste planteadas, las cuales se encontraban fuera de termino de procedibilidad, y de cuya atención por parte de la Administración, originaron el cambio en el orden de elegibilidad y la adjudicación del proceso en su cabeza suya. Pues no debemos olvidar, que el bien jurídico protegido en todo proceso contractual es la Gestión Pública, en aras de garantizar el cabal acatamiento de los principios contractuales que la rigen, en especial el de transparencia, publicidad y contradicción. De Igual forma es perentorio advertir que los argumentos conforme en los cuales el impugnante del acto de adjudicación de la licitación pública 04 de 2020 soporta la solicitud de revocatoria directa, no corresponden a observaciones, sino que fue en virtud de ellos, que se puso en conocimiento de la Entidad, la forma en que el adjudicatario beneficiario de la Licitación pública, BIOTECNOLOGIA COLOMBIA SAS obtuvo la adjudicación, por medios ilegales como lo fue el ocultamiento consciente y deliberado de información por parte del proponente, conforme se expuso ampliamente dentro de los anteriores acápites.

2.-) Con relación a la experiencia hay que anotar, en primer lugar que el pliego de condiciones exige, entre otros aspectos, 2 requisitos, (i) que la vía sea urbana, y que además, el contrato aportado comprenda las actividades allí enunciadas, numeral 3.5.1 del pliego de condiciones. No es como lo ha interpretado el Apoderado de BIOTECNOLOGIA COLOMBIA SAS, una de las dos alternativas; o que con acreditar las actividades, es suficiente, no; la exigencia es doble, es decir, actividades de construcción o mejoramiento en pavimento asfaltico o concreto hidráulico, y además en vía primaria, o secundaria, o urbana o de aeropuerto.

Esta condición exigida en el pliego de la licitación pública 04 de 2020, como lo puso de presente el recurrente, no fue satisfecha por BIOTECNOLOGIA COLOMBIA SAS, y por consiguiente al no cumplir el requisito de experiencia, mal podría ser acreedora de la adjudicación del proceso.

El argumento del Apoderado no es de recibo teniendo en cuenta que si bien es cierto, las actividades presentadas corresponden a obras propias de urbanizaciones; el proyecto es desarrollado tal y como lo indica el contrato aportado en los campos 13, 16, 17, 19, 21, 22, 24, 26, 28 ,32, 34 y 35 que componen el DISTRITO DE PRODUCCION del área Meta Casanare para la gerencia regional central, gerencia regional centro oriente, gerencia nororiente y vicepresidencia de transporte de ECOPETROL, no se definen las vías urbanas propias de un municipio perteneciente al Meta Casanare, no hay una localización exacta y solo menciona campos de producción, lo que a simple vista indica que las actividades propias del contrato fueron desarrolladas dentro del campo petrolero. Por otra parte, sí se debe determinar el tipo de vía, teniendo en cuenta que la experiencia solicitada es clara al indicar que los proyectos deben ser desarrollados en vías primarias, secundarias, urbanas o en pistas de aeropuertos, así las cosas, la entidad debe verificar no solo las actividades ejecutadas sino cada uno de los componentes establecidos en el pliego tipo, ahora bien, si se revisa el desarrollo del proyecto por sus características, de acuerdo a la clasificación de vías del INVIAS tal y como ya se había argumentado el proyecto se habría desarrollado en una vía terciaria y si se tiene en cuenta la prelación podría clasificarse dentro una zona rural como vía privada como lo indica el código de Transito. Es por esto, que al no contar con la información necesaria por parte de BIOTECNOLOGIA COLOMBIA SAS, no tener ubicación especifica de la vía no es posible definir el desarrollo del proyecto y clasificarlo dentro de las vías indicadas para acreditación de experiencia, así las cosas, el único contrato aportado no cumple con la totalidad de los requisitos establecidos para la acreditación de experiencia tanto general como especifica.

En consecuencia se informa y se verifica, entre la adjudicación de la licitación pública 04 de 2020 y la suscripción del contrato, que el Proponente favorecido no cumple el requisito de experiencia, es decir, que la adjudicación fue ilegal al recaer en cabeza de un proponente que no reúne todas la condiciones mínimas para ser habilitado.

Es posible que esta circunstancia, anteriormente anotada, provenga en parte de la Administración, por no haberlo advertido en la fase de la evaluación; sin embargo conocida la equivocación, antes de la celebración del contrato, la Entidad no está obligada a permanecer en el error. Y al demostrarse que la adjudicación fue ilegal, por recaer en quien no reúne los requisitos mínimos, es procedente la evocatoria del acto, conforme lo señalan el artículo 9 de la Ley 1150 de 2007 y la jurisprudencia.

CONSIDERACIONES JURIDICAS

La Administración toma como fundamento para resolver la solicitud de revocatoria directa, las siguientes acotaciones legales y jurisprudenciales.

> **DE LA IRREVOCABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CONTENDIO PARTICULAR Y CONCRETO.**

En la **Sentencia T-957/11 Referencia: expediente** T-2.897.231 **Demandante:** Carlos Abel Sierra Cepeda **Demandado:** Secretaría de Educación de Bogotá **Magistrado Ponente:** GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Dieciséis (16) de diciembre de dos mil once (2011), la Corte Constitucional, siguiendo la doctrina especializada y la jurisprudencia de la Corporación se refirió a este aspecto en los siguientes términos:

(…)

C. Eventos excepcionales en que procede la revocatoria directa de los actos administrativos de contenido particular y concreto. Pronunciamiento Jurisprudencia sobre los *"medios ilegales"* de obtener un acto administrativo.

Siguiendo el sentido del fallo de tutela que sirve de sustento a la presente decisión, y en concordancia con lo previsto en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (ley 1437 de 2011), el legislador mantuvo el principio general de la irrevocabilidad de los actos administrativos de contenido particular y concreto por expresa autorización del inciso primero del artículo 97 de la ley 1437 de 2011, salvo en circunstancias excepcionales, cuando es evidente que el acto se expidió por medios ilegales, siempre que se dan las causales previstas en el nuevo artículo 93 del mismo ordenamiento, es decir, cuando *(a)* sea manifiesta su oposición a la Constitución o a la ley, *(b)* no esté conforme con el interés público o social, o atente contra él y (c) cause un agravio injustificado a una persona.

En cuanto hace a que es evidente que el acto se expidió por ***medios ilegales,*** el mencionado fallo destaca que la jurisprudencia especializada del Consejo de Estado ha entendido que el acto es ilegal cuando concurren las siguientes circunstancias:

> ***(1)*** cuando ha sido producto de una abrupta o manifiesta actuación ilícita debidamente probada, que no surge de la oposición a la Constitución o a la ley, sino que genera un vicio en la formación de la voluntad de la administración.
>
> (fi) Dicha ilicitud, puede resultar de una actuación del particular, de la autoridad administrativa o, incluso, de un tercero; pero en todo caso,
>
> ***(iii)*** deberá estar debidamente probada y expuesta en el acto que ordene la revocatoria.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha delimitado el alcance y aplicación de los medios ilegales en los siguientes términos:

> ***"(i)*** *La ilegalidad que permite efectuar la revocatoria de un acto administrativo sin el consentimiento del interesado no es la que surge de la oposición a la Ley o a la Constitución, sino la que genera un vicio en la voluntad de la administración.*
>
> *"Se requiere pues para revocar el acto administrativo de carácter particular, sin autorización escrita del administrado, corno ya lo ha señalado la Sección Tercera de esta Corporación*
>
> ***'que se trate de una abrupta abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada...:*** *(se subraya)*
>
> *Entendida tal actuación ilícita, corno se dijo en párrafos antecedentes, como un vicio en la formación de la voluntad de la administración, que bien puede ocurrir por error, fuerza o dolo.*
>
> *(fi) La ilicitud del acto puede provenir del administrado, de la administración o de un tercero, siempre que sea su causa eficiente.*
>
> *(iii) La ilicitud no puede ser una mera intuición de la administración sino una situación debidamente comprobada, la cual debe ser expuesta en el acto que ordene la revocatoria.*
>
> *(iv) Para efectos de probar la ilicitud del acto deberá efectuarse el procedimiento establecido en los artículos 74, 35, 34, 28y 14 del* CCA."

Por su parte la Corte Constitucional, siguiendo la línea sentada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha dejado sentado que

> *"(..) el acto administrativo que revoque una decisión de esa naturaleza deberá, en todo caso, hacer expresa mención de la manifiesta ilegalidad y de la totalidad de los elementos de juicio que llevaron a dicho convencimiento, para lo cual, habrá de aplicarse el procedimiento previamente definido en la ley, pues "en una circunstancia de manifiesta ilegalidad, sin embargo, la aplicación del principio de buena fe deberá operar es en beneficio de la administración para proteger el interés público, pues en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación de la administración rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias"*

Concluye la Corte en el fallo de tutela invocado, que resulta ineludible tener por sentado corno regla general, que los actos administrativos de contenido particular y concreto, no pueden ser revocados por la administración sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, caso en el cual la administración estará obligada a demandar su propio acto.

Sin embargo, y de conformidad con el la ley 1437 de 2011, de manera excepcional, habrá lugar a su revocación, cuando resulten o no de la aplicación del silencio administrativo positivo, si es evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

2. DE LA IRREVOCABILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ADJUDICACIÓN DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

En el caso de los actos administrativos de adjudicación de los contratos estatales, por expresa disposición del artículo 9 de la Ley 1150 de 2007, la regla general es la irrevocabilidad del acto dictado de cualquier convocatoria pública, que por ser norma especial, se aplicará de forma preferencial a las disposiciones de la ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

Artículo 9 de la Ley 1150 de 2007:

> *"El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993."*

(...) Por lo tanto, la irrevocabilidad del acto de adjudicación se sustenta en las siguientes premisas:

> *(i)* No tener medios de impugnación por vía gubernativa;
>
> ***(II)*** ser de obligatorio cumplimiento tanto para la entidad que emite la decisión como para el particular que resulta adjudicatario del contrato; y
>
> *(iii)* Que para ser objeto de revocatoria directa debe configurarse, una inhabilidad o incompatibilidad sobreviviente o debe demostrarse que la decisión administrativa se obtuvo por ***medios ilegales.***

El Consejo de Estado en sentencia 29 del 16 de julio de 2002, bajo el anterior C.C.A. sostuvo la tesis sostenida en fallos posteriores, que La formación del acto administrativo por ***medios ilícitos*** no puede obligar al Estado, y que por ello,

> *"(...) la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento. Ello explica por qué, en este caso, el acto administrativo de carácter particular puede ser revocado sin consentimiento del particular".*
>
> *Ahora bien, el hecho de que el acto administrativo se obtenga por medios ilegales puede provenir de la misma administración o del administrado o de un tercero, pues en eso la ley no hace diferencia. Pero además, el medio debe ser eficaz para obtener el resultado, ya que es obvio que si algún efecto se produce, éste debe provenir de una causa eficiente, como quiera que si esa causa no es eficiente el resultado no se le puede imputar a tal causa.* ***El medio pues tiene que producir como resultado un acto administrativo viciado en su consentimiento, por vicios en la formación del acto administrativo*** *y por esa vía es por lo que se puede llegar a la conclusión, se repite, de la revocación de tal acto, sin consentimiento del particular afectado, previa la tramitación del procedimiento señalado en el artículo 74 del C.C.A. (Subrayado fuera del texto)*

El Consejo de Estado en el mismo fallo, y en relación con la formación del acto administrativo de adjudicación por medios ilícitos, citó la obra del profesor Michel Stassinopoulus, *"El Acto Administrativo",* según la traducción jurídica del Dr: Francisco Sierra Jaramillo. Publicaciones Jesca. Pag. 240, sobre los requisitos de los vicios en la formación del acto administrativo que conducen a su ilegalidad; así:

> ***"H.*** *Que debe entenderse por actuación dolosa. La actuación dolosa en el sentido aquí antes expuesto implica los dos elementos siguientes: a) responsabilidad de su autor, b) influencia sobre el acto administrativo.*
>
> *a) La responsabilidad resulta de la intención de engañar a la autoridad administrativa. Esta intención puede resultar ora de una declaración formal inexacta, ora del silencio guardado por el administrado sobre la verdad*
>
> *b) influencia sobre el acto administrativo El elemento de influencia de la actuación dolosa, existe cuando esta situación se encuentra en relación de causa a efecto (dolo causam dans).*

Se concluye entonces que además de la sospecha de la ilegalidad, debe darse una evidencia del hecho ilegal que lleva a la administración a expedir el acto de adjudicación para que justificar su revocatoria.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-336 de 1997, advierte lo siguiente:

> *"Es claro que* ***no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir o sospechar la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca.*** *Debe darse una evidencia de ello y, en consecuencia, la motivación del acto revocatorio dejará constancia expresa acerca de los elementos de juicio que llevaron al ente administrativo a concluirlo así" (se subraya)*

Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia 25000232400020050028202, Dic. 1/17 (**C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés**).Explica la viabilidad de la revocatoria directa de un acto obtenido por medios ilícitos.

Al desatar un recurso de apelación dentro de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la Sección Primera del Consejo de Estado explicó que el hecho de que el acto administrativo se obtenga por medios ilegales puede provenir de la misma administración o del administrado o de un tercero, y agregó que frente a ello la ley no hace diferencia.
Igualmente, precisó que el medio debe producir como resultado un acto administrativo viciado en su consentimiento, por vicios en la formación del acto administrativo y por esa vía se puede lograr la revocación de tal acto.

Requisitos
Para que pueda revocarse de manera directa un acto de contenido particular por haber sido obtenido por medios ilegales es necesario que se demuestre que existió una actuación ilícita, en la cual la administración es inducida a su decisión por error, fuerza o dolo proveniente de su destinatario.

En tal sentido, la administración debe tener probado que para la expedición del acto administrativo el funcionario competente fue engañado o inducido a una falsa convicción o sometido a una presión física o mental.
Sumado a ello, se requiere que la administración se encuentre en una situación en la cual no pudo vislumbrar la ilegalidad de los medios usados para que su pronunciamiento se diera en determinado sentido.

Frente a este último requisito, el fallo citó la Sentencia SU-240 del 2015 de la Corte Constitucional, la cual señaló que en virtud del principio de buena fe, que rige las relaciones entre los particulares y la administración, le corresponde a esta última la carga de demostrar que los medios usados para la obtención del acto administrativo fueron ilegales y que el destinatario se valió de los mismos para inducir a la administración en error.

En SENTENCIA 2004-00204 DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 2017, CONSEJO DE ESTADO, SALA : **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO,** SECCION:**TERCERA,** PONENTE:**ROJAS BETANCOURTH, DANILO,** se infiere en su contenido que:

“ la omisión de reportar los contratos vigentes del oferente impide la comparación objetiva de las propuestas y definir la capacidad de contratación residual. se recuerda que la capacidad de contratación residual es un factor que permite la evaluación de la propuesta, es decir, de aquellos requisitos que se consideran como necesarios para que un proponente pueda participar en el procedimiento de selección de ahí que la omisión de reportar los contratos vigentes del oferente impida la comparación objetiva de las propuestas en virtud de lo establecido en los pliegos de condiciones o términos de referencia. si en dichos pliegos, se dispone que la capacidad de contratación de los oferentes, se debe definir a partir del resultado del valor total de los contratos de consultoría adjudicados y sin orden de iniciación y el saldo del valor de todos los contratos de consultoría en ejecución o suspendidos, incluidos los adicionales a la fecha de cierre del concurso cuando el oferente no reporta en su propuesta los elementos necesarios, su omisión torna la oferta en no elegible, toda vez que no existen los elementos suficientes para hacer un cálculo verídico de capacidad real de contratación residual ni es posible realizar una comparación objetiva de las ofertas. “

Concepto 4201814000009016, proferido por Colombia Compra Eficiente, sobre las **Causales de revocatoria directa del acto administrativo de adjudicación.**

Concepto

▪ *COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:*

Según el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo las autoridades deben revocar su acto administrativo, 1) Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, o 2) Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él; o 3) Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Para el acto administrativo de adjudicación se aplican las mismas causales de revocatoria directa mencionadas anteriormente, y también en virtud de la Ley 1150 de 2007 este puede ser revocado si sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, es decir que existen dos causales adicionales.

Sin embargo, cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. La Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece: "Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.

2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.

3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

2. La misma Ley a continuación dicta: "Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular. Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional."

3. De lo anterior se entiende que es deber de la autoridad revocar sus propios actos administrativos por las causales establecidas en la ley, pero debe hacerlo con el consentimiento del afectado cuando se trate de actos administrativos de carácter particular.

4. Para el caso del acto de adjudicación, al ser este un acto administrativo de carácter particular que reconoce un derecho al adjudicatario sólo puede ser revocado cuando se obtenga el consentimiento del afectado.

5. En todo caso, la Ley 1150 de 2007 que es la norma especial sobre Procesos de Contratación establece que la Entidad Estatal puede revocar el acto de adjudicación si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción de este, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad ***o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales****, **en estos casos la Ley no exige consentimiento del afectado.***

6. Sobre el particular el Consejo de Estado ha considerado: "i) en vigencia de la Ley 80 de 1993 el acto de adjudicación era, sencillamente, irrevocable; ii) pero en vigencia de la Ley 1150 esta idea cambió, porque es teóricamente irrevocable, pero en la práctica revocable casi en los mismos casos en que lo regulaba el CCA. para cualquier otro acto administrativo particular favorable –pero por aplicación de las causales de la Ley 1150-; y iii) con la Ley 1437 de 2011 cualquier acto administrativo particular favorable es irrevocable –salvo consentimiento del titular-, pero el de adjudicación quedó sujeto a la norma especial que lo regula –la Ley 1150-, de manera que tiene más supuestos de revocabilidad que los del común de los actos administrativos favorables."

Problema Jurídico

¿Qué causales existen para revocar el acto administrativo de adjudicación? ¿En caso de que se interponga la revocatoria directa contra el acto administrativo de adjudicación, y la Entidad encuentre que adjudicó mal al proponente ganador, y que era otro proponente, debe solicitar el consentimiento al adjudicatario para revocarlo, antes de celebrar el contrato estatal?

Marco jurídico

Ley 1150 de 2007, artículo 9

Ley 1437 de 2011, artículos 93 y 97

Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C, Sentencia del 26 de marzo de 2014, Expediente 25750. Consejero Ponente. Enrique Gil Botero.

Fecha ejemplo

2019-01-31 *02:15:00*

Sentencia C-207 de mayo 16 de 2019 CORTE CONSTITUCIONAL,SALA PLENA, Ref: Expediente D-12877

4. El principio constitucional de la buena fe como pilar de las relaciones contractuales públicas y privadas.

Esta Corte, en su Sentencia C-1194 de 2008, sostuvo que la buena fe es un principio expresamente establecido por la Carta Política en su artículo 83 y conforme a este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas y adicionalmente es un principio que irradia a todo el ordenamiento jurídico, incluyendo las materias civil, administrativa y penal.

En efecto, para la jurisprudencia de esta corporación la buena fe es uno de los principios que afectan a todas las áreas del derecho público y privado, y tiene la facultad de generar órbitas de protección frente a los efectos de quienes actúan de acuerdo a sus postulados. Se trata de un verdadero postulado constitucional que irradia las relaciones jurídicas entre particulares, a tal punto que por ello la ley parte de la presunción de su existencia en las relaciones que entre ellos se desarrollen. El principio de buena fe tiene en consecuencia una función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el Estado.

En materia civil, la Corte Constitucional ha explicado que la buena fe tiene una doble connotación, lo que permite establecer las diferencias entre la buena fe simple y cualificada:

> "La buena fe simple, que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones... Esta buena fe se denomina simple, por cuanto, si bien surte efectos en el ordenamiento jurídico, estos solo consisten en cierta protección que se otorga a quien así obra. La buena fe creadora o buena fe cualificada. 'Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa'".(76)

En relación con la aplicación del principio de la buena fe en el régimen de contratación pública, la Corte Constitucional en Sentencia T-209 de 2006 reiteró su carácter como pilar fundante de la validez de los actos y su significado como el compromiso de la lealtad y fidelidad en el comportamiento mutuo entre las partes. Sostuvo la Corte:

> "En el ordenamiento jurídico colombiano, la buena fe es reconocida como un principio general de derecho a través del cual se adopta el valor ético y social de la confianza. Este principio se encuentra consagrado expresamente en el artículo 83 de la Carta Política y, por su intermedio, se le impone a los particulares y a las autoridades públicas el deber moral y jurídico de ceñir sus actuaciones a los postulados que la orientan —lealtad y honestidad—, estableciéndola como presunción en todas las gestiones que 'aquellos adelanten ante estas"……(…)
>
> (...)".(77)

Por lo tanto, para la Corte Constitucional en la contratación estatal el principio de buena fe constituye el valor ético y social a través del cual se sostiene la confianza y obliga a las partes a actuar con lealtad y honestidad en todas las etapas de su relación contractual.(78) Este principio comporta, *lato sensu,* el deber para las partes de actuar de tal forma que se procure mantener la equivalencia económica del contrato y evitar que puedan resultar afectados los intereses patrimoniales de las partes. Finalmente, uno de los efectos jurídicos de la buena fe en materia contractual, es la aplicación de la regla según la cual todo comportamiento contrario a la misma, en cuanto ilícito, trae implícita la obligación de pagar perjuicios.

4.1. El principio de buena fe y la regla según la cual "No se escucha a quien alega su propia falta".

Una de las manifestaciones del principio constitucional de buena fe es la prohibición del abuso de los derechos propios y en particular la regla por la cual, no se puede sacar provecho de la propia falta.

Al respecto, en la Sentencia T-122 de 2017, la Corte resumió su jurisprudencia en la materia y manifestó que ha mantenido una línea jurisprudencial pacífica y constante respecto del aforismo *"Nemo auditur propriam turpitudinem allegans"*, por el cual el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe.(79)

En conclusión, este principio exige impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que, en protección del principio de buena fe y la confianza legítima, la persona está, *prima facie,* en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar culposo. Para la Corte Constitucional: "*nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma*"(80).

CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS Bogotá D.C., quince (15) de agosto de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00098-00(2346) Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE

(i) Revocabilidad excepcional del acto de adjudicación Aunque el numeral citado fue derogado expresamente por la Ley 1150 de 2007 (artículo 32), la misma norma o regla de derecho contenida allí fue reproducida, con algunas modificaciones importantes, por el artículo 9º de la Ley 1150, que dispone, en su inciso tercero, lo siguiente:

"Artículo 9o. De la adjudicación. (…) (…) El acto de adjudicación es irrevocable y obliga a la entidad y al adjudicatario. No obstante lo anterior, si dentro del plazo comprendido entre la adjudicación del contrato y la suscripción del mismo, sobreviene una inhabilidad o incompatibilidad o si se demuestra que el acto se obtuvo por medios ilegales, este podrá ser revocado, caso en el cual, la entidad podrá aplicar lo previsto en el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993. (…)" (Resalta la Sala).

Como se observa, el cambio principal que trajo esta norma, frente al numeral 11 del artículo 30 de la Ley 80, consiste en prever dos excepciones a la irrevocabilidad del acto de adjudicación, que antes estaba consagrada en términos absolutos. Tales salvedades son: (i) cuando el adjudicatario incurre en una inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente, esto es, posterior a la adjudicación y anterior a la celebración del contrato, y (ii) cuando pueda demostrarse que la adjudicación "se obtuvo por medios ilegales".

> Vale la pena recordar que en los conceptos 2260 y 2264 de 201515, la Sala de Consulta y Servicio Civil precisó que uno de los casos en los que podría afirmarse que la adjudicación del contrato estatal se obtuvo por **"medios ilegales",** es cuando el adjudicatario haya ocultado dolosamente algún hecho o circunstancia que configure una inhabilidad o incompatibilidad para contratar, al momento de la adjudicación, **ya sea por haberse abstenido de suministrar oportunamente la información pertinente a la entidad pública, o bien por haberle entregado información o documentos falsos, inexactos o incompletos.**

Por otro lado, conviene aclarar que el inciso final del numeral 12 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, al cual remite el artículo 9º de la Ley 1150, permite que las entidades estatales, mediante acto administrativo debidamente motivado, puedan adjudicar el contrato al "proponente calificado en segundo lugar, siempre y cuando su propuesta sea igualmente favorable para la entidad", cuando el oferente inicialmente seleccionado, y al cual se le haya adjudicado el contrato, no lo suscribe dentro del término previsto para el efecto en el pliego de condiciones.

En consecuencia, la integración de estas dos normas permite deducir que cuando una entidad estatal revoque el acto de adjudicación de un contrato estatal, por cualquiera de las causales señaladas en el artículo 9º de la Ley 1150 de 2007, puede adjudicar el contrato, dentro de los quince (15) días siguientes, al proponente que haya quedado calificado en segundo lugar dentro del respectivo proceso de selección, siempre y cuando su oferta sea igualmente favorable para los intereses de la entidad contratante. Aclara la Sala que, en este caso, debe entenderse que el referido plazo de 15 días empieza a correr el día siguiente al de ejecutoria del acto administrativo mediante el cual se haya revocado la adjudicación inicial.

De lo que viene dicho conforme a la transcripción jurisprudencial y doctrinal anotada, para que un acto administrativo de adjudicación pueda sacarse del mundo jurídico a través de la revocatoria directa por medios ilegales es indispensable que salte a la vista o sea manifiestamente evidente el fraude consumado por la utilización de mecanismos irregulares y que con éstos se haya obtenido la adjudicación del contrato.

En efecto, de las pruebas documentales aportadas por el peticionario, está demostrado plenamente que el acto se obtuvo por medios ilegales tal y como se expuso ampliamente.

En conclusión,

De conformidad con los fundamentos jurídicos expuestos; los criterios señalados por la doctrina, y especialmente por la jurisprudencia sobre las características y alcances de la noción de ***los medios ilegales*** como causal para la revocatoria de los actos administrativos de adjudicación de los contratos, es importante aclarar y determinar en este punto que el peticionario demostró, aportó y puso en evidencia la totalidad de los requisitos de idoneidad y conducencia, que de acuerdo con la jurisprudencia antes citada, demuestran de manera plena la configuración de la expedición y/o obtención del acto administrativo de adjudicación por *"medios ilegales",* razón por la cual, la consecuencia jurídica que se sigue es la revocatoria directa de la Resolución No. 655 de de 2020 *"por la cual se adjudicó el proceso de Licitación Pública No. 004 de 2020".*

Que respecto a la expedición del presente acto administrativo, la Gobernación de Boyacá ha garantizado el derecho de defensa y contradicción del oferente, y por ende ha respetado el principio constitucional del debido proceso, al dar traslado del documento contentivo de la Acción de Revocatoria Directa, y solicitar su consentimiento para el efecto.

Que de igual forma, se deben iniciar las actuaciones administrativas sobre los hechos ocurridos, para determinar la procedencia de hacer exigible la garantía de seriedad de la oferta, en contra de la firma BIOTENOLOGIA

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Decisión. Conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva del presente Acto administrativo, acceder a la solicitud de revocatoria directa impetrada por la firma CONSTRUSEGO SAS contra el acto de adjudicación Resolución 655 del 15 de julio 2020, proferido dentro de la Licitación pública No. 004 de 2020 por haberse probado que el acto de adjudicación se obtuvo por medios ilegales, conforme a las previsiones normativas del art. 9 de la ley 1150 de 2007.

En consecuencia Revocar en todas sus partes el acto administrativo de adjudicación Resolución N° 655 del 15 de julio de 2020, proferido dentro de la licitación pública No. 04 de 2020, cuyo objeto es MEJORAMIENTO Y PAVIMENTACION VIA TUTAZA CRUCE RUTA 6404 CODIGO 55-23 BELEN SAMACA-DEPARTAMENTO DE BOYACA ,expedido a favor del proponente BIOTECNOLOGIA DE COLOMBIA S.A.S, identificada con el NIT No. 800.226.646-0, representado legalmente por LESLY DAYANNA SOSA CAMACHO**,** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.005.188.795 de Barrancabermeja, por valor de CUATRO MIL CUATROCIENTOS DIEZ MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS MCTE. CON 95/100 (4.410.568.332,95) Mcte, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Notificación. Notificar personalmente la presente Resolución al recurrente CONSTRUSEGO SAS y al proponente BIOTECNOLOGIA DE COLOMBIA S.A.S, con NIT No. 800.226.646-0, representado legalmente por LESLY DAYANNA SOSA CAMACHO**,** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.005.188.795 de Barrancabermeja, o quien haga sus veces.

ARTÍCULO TERCERO. Comunicación en SECOP II. Comunicar la presente Resolución en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP II.

ARTÍCULO CUARTO. Improcedencia de recursos. Contra la presente Resolución no proceden recursos, de conformidad con lo previsto en el artículo 95 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO QUINTO. Una vez en firme la presente resolución, enviar copia de la misma a la Oficina Jurídica de la entidad, para determinar la procedencia de hacer exigible la garantía de seriedad de la oferta, en contra de la firma BIOTECNOLOGIA DE COLOMBIA S.A.S

ARTÍCULO SEXTO. Vigencia. La presente Resolución rige a partir de la fecha de expedición. Dada en Tunja a los 29 días del mes de Julio de 2020.

Dada en Tunja a los veintinueve (29) días del mes de julio de 2020

NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE



JOSE FERNANDO CAMARGO BELTRAN
Secretario de Contratación
GOBERNACIÓN DE BOYACÁ